

**JULLIANA SANTOS DA CUNHA**

**LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA:  
a lei Muwaji e a PEC 303/2008, uma perspectiva crítica**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: René Marc

**BRASÍLIA**

2010

## EPÍGRAFE

[...] na verdade, cada qual considera bárbaro o que não se pratica em sua terra. [...] E não me parece excessivo julgar bárbaros tais atos de crueldade, mas que o fato de condenar tais defeitos não nos leve à cegueira acerca dos nossos. [...] Podemos, portanto, qualificar esses povos como bárbaros em dando apenas ouvidos à inteligência, mas nunca se compararmos a nós mesmos, que os excedemos em toda sorte de barbaridades.

Montaigne

## **RESUMO**

O movimento missionário evangélico escancarou para o mundo o problema do infanticídio praticado por povos indígenas brasileiros. A partir daí, houve proposições de textos legislativos, como a Lei Muwaji e a PEC 303/2008, tendentes a criminalizarem estas condutas. Estes textos reanimam idéias integracionistas que não mais integram as políticas indigenistas brasileiras e tratam o índio como estrangeiro em seu próprio território deixando de observar o diálogo na interação cultural.

**PALAVRAS-CHAVE:** infanticídio – diversidade cultural – lei muwaji – políticas indigenistas evolucionismo unilinear – legislação indigenista – diálogo – interação cultural – suruwaha.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIVERSIDADE CULTURAL .....	9
1.1 A missão evangelizadora e o povo Suruwaha .....	12
1.2 O infanticídio como prática cultural.....	16
1.3 O crime de infanticídio como forma de distorção da identidade indígena.....	18
2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE CULTURAL.....	23
2.1 Razões do Projeto de Lei 1057/2007.....	25
2.2 Razões do projeto de emenda à constituição n.º 303/2008.....	32
2.3 A tutela como instrumento de substituição da vontade do índio.....	35
3 A INTERAÇÃO CULTURAL MEDIADA POR ELEMENTOS EXTRA-JURÍDICOS ...	39
3.1 A questão do estrangeiro e a sociedade indígena brasileira .....	41
3.2 O etnocentrismo e a interação cultural mediada pela “hermenêutica diatópica” .....	43
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS .....	48

## INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objeto de estudo o Projeto de Lei n.º 1057/2007, conhecido como Lei Muwaji, da autoria do deputado federal Henrique Afonso, do Partido Verde - AC<sup>1</sup>, e, subsidiariamente, a Proposta de Emenda à Constituição n.º 303/2008, da autoria do deputado federal Pompeu de Matos, do Partido Democrático Trabalhista - RS.

Estas iniciativas legislativas tratam do infanticídio praticado em algumas tribos indígenas brasileiras e, no tocante à Lei Muwaji, relaciona-se diretamente ao movimento missionário denominado JOCUM – Jovens Com Uma Missão, que é uma organização internacional de cristãos de vários seguimentos evangélicos dedicados a apresentar Jesus Cristo pessoalmente a todas as pessoas do mundo. Seus preceitos fundamentais são resumidos na passagem transcrita abaixo:

Todos na Terra tem o direito a: Escutar e compreender o Evangelho de Jesus Cristo. Ter uma Bíblia disponível em sua própria língua. Uma companhia Cristã disponível muito próxima, possibilitando encontros semanais para que se tenha ensinamentos bíblicos e comunhão com o Corpo de Cristo. Ter uma educação Cristã disponível para suas crianças. Ter as necessidades básicas de vida: comida, água, vestuário, abrigo e atenção de saúde. Comprometemo-nos, pela graça de Deus, preencher este vazio e viver para Sua glória, conduzindo uma vida produtiva de realização espiritual, mental, social, emocional, e física.<sup>2</sup>

A missão de apresentar Jesus Cristo a todos na terra fundamentou a permanência do casal de lingüistas Edson e Márcia Suzuki na região amazônica, por cerca de 20 anos, em freqüente contato com os índios da tribo Suruwaha e, a partir desta convivência, o casal escancarou para o mundo que o infanticídio era prática recorrente daquele povo,

---

<sup>1</sup> À época da proposição do Projeto, o Deputado Henrique Afonso era filiado ao Partido dos Trabalhadores, mas integra, desde 01/10/2009, o quadro de filiados do Partido Verde. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em:

<<http://www2.camara.gov.br/internet/deputados/biodeputado/index.html?nome=HENRIQUE+AFONSO&leg=53>> Acesso em: 05 out. 09.

<sup>2</sup> JOVENS COM UMA MISSÃO. Disponível em: <<http://www.jocum.org.br/jocum.php?pagina=nossavisao&assunto=indice>> Acesso em: 14 mai. 09.

principalmente por meio de um documentário que cuida da vida da índia Ana Hakani, integrante da tribo Suruwaha, que foi adotada pelo casal e vítima sobrevivente do infanticídio, conforme narração constante do subcapítulo 1.1. Posteriormente, o casal fundou a ONG ATINI que, na língua Suruwaha, significa “voz”.

No primeiro capítulo, tem-se uma breve exposição de como é possível constatar a diversidade cultural e como o infanticídio faz parte da cultura brasileira. É preciso, de antemão, esclarecer que o assunto é amplamente divulgado como infanticídio ou homicídio, entretanto - pelas razões que serão abordadas oportunamente e que envolvem a chamada questão do reconhecimento,<sup>3</sup> neste trabalho, a utilização do termo infanticídio não é tomada na sua perspectiva jurídica, mas tão-somente no seu significado etimológico, oriundo do latim *infanticidium* que representa “a morte de criança nos primeiros anos de vida”.<sup>4</sup>

Mesmo quando o infanticídio é estudado em sua perspectiva jurídica, levando-se em conta o instituto da inimputabilidade, é possível observar sinais de discriminação, conforme se verá.

Contem, ainda, o primeiro capítulo, a narração de uma parte da vida da índia Suruwaha Ana Hakani, extraída de matérias de jornais, revista e da entrevista – não publicada - concedida por Antenor Vaz, Chefe da Coordenadoria de Índios Isolados da FUNAI, à autora desta monografia.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento.** Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 45-94.

<sup>4</sup> HOUAISS, A. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa.** Ver também: “assassínio de recém-nascido ou de criança” em HOLLANDA, Aurélio Buarque de. **Minidicionário da Língua Portuguesa.** 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 304.

<sup>5</sup> VAZ, Antenor. Entrevista concedida a Julliana Santos da Cunha. FUNAI. Brasília, 21 jul. 2009.

Vale registrar que, em visita realizada à ONG ATINI, Edson Suzuki concedeu entrevista à autora desta monografia, por cerca de 3 horas, mas esta conversa não pode ser gravada, motivo pelo qual evitou-se utilizá-la como fonte deste trabalho, não obstante, por meio dela, a autora pode conhecer as índias Suruwaha Muwaji e sua filha Iganani, bem como foi teve acesso a diversos documentos produzidos pela ONG <sup>6</sup>.

O segundo capítulo é dedicado a uma exposição das críticas que são destinadas, há muitos anos, à legislação e à política indigenista brasileira que foram fundamentadas em princípios consistentes na idéia de um Estado unidimensional, no qual a diversidade cultural era inconcebível. A Constituição Federal de 1988, por outro lado, balizou em seus dispositivos, a idéia de pluralidade.

Muito embora os fundamentos que sustentavam o modelo unidimensional de política estatal e de legislação tenham sido ultrapassados há bastante tempo, conforme se analisará, a Lei Muwaji e a PEC 303/2008 acabam reproduzindo em seus textos e justificações estes mesmos fundamentos.

O terceiro e último capítulo contem uma abordagem esclarecedora da idéia de “sociedade moral dominante”, expressão utilizada com frequência no decorrer de todo

---

<sup>6</sup> A ONG, por meio dos seus integrantes, distribui panfletos em campanha pela aprovação do Projeto de Lei 1057/2007. Neste mesmo panfleto, recomenda-se que seja baixado da internet o Filme Hakani, para disponibilização em blogs e comunidades do Orkut, bem como sugere-se que sejam enviadas cartas ao Congresso Nacional, conforme modelo a ser seguido. HAKANI. Disponível em: <[http://hakani.org/pt/campanha/campanha\\_email.pdf](http://hakani.org/pt/campanha/campanha_email.pdf)> Acesso em 15 jul. 09. Além deste panfleto, outro é distribuído para divulgar uma campanha de apadrinhamento de crianças indígenas que estão em Brasília aparentemente submetendo-se a tratamento de saúde e que necessitam de contribuição financeira para fins de subsistência. Disponível em <<http://apadrinhamento.atini.org/index.php>> Acesso em 15 jul. 09. Há, também, a Revista “Quebrando o Silêncio”, que trata do infanticídio, contendo depoimento de indígenas, inclusive sobreviventes do infanticídio. ATINI. Disponível em <<http://vozpela vida-o-que-fazemos.blogspot.com/>> Acesso em 15 jul. 09. Por fim, ainda existe a cartilha “O Direito de Viver”, publicada em 2006, destinada a abordar o infanticídio numa linguagem acessível à comunidade indígena, contendo, ainda, uma compilação da legislação referente ao tema. ATINI. Disponível em: <<http://photos1.blogger.com/blogger/3180/2242/1600/cartilha.7.jpg>> Acesso em 15 jul. 09.

texto. Assim, como este conceito será melhor apanhado no último capítulo, considere-se, inicialmente, sociedade moral dominante como sendo aquela sociedade cujo sistema moral é completamente antagônico ao da sociedade indígena, de modo que as suas concepções de vida pretendem-se superiores a quaisquer outras existentes.<sup>7</sup>

Como se verá, não se trata de uma discussão acerca do conflito de direitos fundamentais, sobre se é certo ou errado matar em nome da cultura, mas sobre a importância da construção de um olhar crítico e diferenciado à atividade legislativa e ao fenômeno infanticídio.

---

<sup>7</sup> SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais.** Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext) > Acesso em: 17 out. 08.



## 1 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIVERSIDADE CULTURAL <sup>8</sup>

A cultura orienta comportamentos diversificados, o que é passível de simples observação como, por exemplo, o trânsito da Inglaterra, fluente na mão esquerda; a culinária francesa que tem como iguaria rãs e *escargots*; o sacramento da vaca, para os hindus, tal como a proibição da ingestão da carne do porco aos muçulmanos etc.<sup>9</sup>

Há, no entanto, outros comportamentos que intensificam a constatação de diversidade de valores e sentidos culturalmente determinados, como a prática do *Harakiri*, no Japão, consistente, por exemplo, no suicídio do devedor insolvente na véspera do ano novo, a fim de honrar a sua família.<sup>10</sup> A circuncisão feminina praticada em certos países orientais e amplamente divulgada pela mídia internacional.<sup>11</sup>

Além disso, no Paquistão algumas comunidades formam conselhos que deliberam sobre a aplicação de penalidades aos criminosos e criminosas, que variam desde a amputação de algum membro, até a prática do estupro coletivo.<sup>12</sup>

Diante de tais fatos, torna-se necessário elucidar o conceito de cultura, devendo-se esclarecer, de antemão, que apesar de haver divergência sobre a exteriorização

---

<sup>8</sup> A idéia de diversidade cultural exprime, neste trabalho, uma descrição de “co-existência de culturas diversas no espaço de um mesmo Estado-nação”. SANTOS, B. de S. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 28

<sup>9</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 15.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>11</sup> UOL Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/afp/2007/10/22/ult34u191310.jhtm>> Acesso em: 14 abr. 09.

<sup>12</sup> É o registro da vida de Mai Mukhtar, paquistanesa, pertencente a uma casta de camponeses que, após denúncia de que seu irmão teria ofendido uma casta de guerreiro, os *Mastoi*, acabou obrigada a pedir perdão em nome de sua família, mas o pedido foi recusado e ela foi condenada a sofrer estupro coletivo. PERRONI, Jennifer. **Cultura e Subjetividade – campos de continuidade e ruptura: a história de Mukhtar Mai**. Mediações: Revista de Ciências Sociais, Londrina: v. 14, n.1, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/3357/2740>> Acesso em 15 ago. 09.

deste conceito e sem intentar resumir a evolução da sua construção, o que se transcreve abaixo é capaz de abarcar os comportamentos que são descritos neste trabalho. Assim:

[...] cultura significa tudo o que o homem produz ao construir sua existência: as práticas, as teorias, as instituições, os valores materiais e espirituais. Se o contato que o homem tem com o mundo é intermediado pelo símbolo, a cultura é o conjunto de símbolos elaborados por um povo em determinado tempo e lugar. Dada a infinita possibilidade de simbolizar, as culturas dos povos são múltiplas e variadas.<sup>13</sup>

Em outras palavras, “a cultura não são cultos e costumes, mas as estruturas de significado através das quais os homens dão forma à sua experiência”.<sup>14</sup>

O aprofundamento na evolução da construção antropológica de cultura, possivelmente ocasionaria um debate interminável “sobre se a cultura é ‘subjéctiva’ ou objectiva’, ao lado da troca mútua de insultos intelectuais (idealista! – materialista! – mentalista! – behaviorista! impressionista! positivista!)”.<sup>15</sup> Essa discussão foi dispensada, para que o foco do debate não fosse desviado<sup>16</sup>.

O que se pretende é evidenciar que as diferenças comportamentais são orientadas pela cultura, de sorte que, uma mesma situação poderá representar diferentes significados, se diferentes forem as culturas, como se depreende do texto a seguir:

Pessoas de culturas diferentes riem de coisas diversas. O repetitivo pastelão americano não encontra entre nós a mesma receptividade da comédia erótica italiana, porque em nossa cultura a piada deve ser temperada com uma boa dose de sexo e não melada pelo arremesso de tortas e bolos na face do adversário. Voltando aos japoneses: riem muitas vezes por questão de etiqueta, mesmo em momentos evidentemente desagradáveis. Enfim,

---

<sup>13</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS. Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 1993, p. 6.

<sup>14</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989, p. 207.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 20.

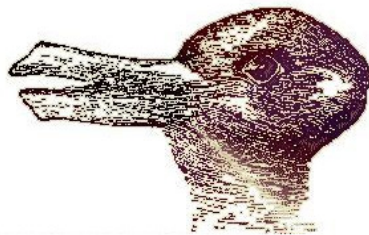
<sup>16</sup> “[...] a discussão não terminou – continua ainda – e, provavelmente nunca terminará, pois uma compreensão exata do conceito de cultura significa a compreensão da própria natureza humana.” LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 63.

poderíamos continuar indefinidamente mostrando que o riso é totalmente condicionado pelos padrões culturais, apesar de toda a sua fisiologia.<sup>17</sup>

Observar, simplesmente, pode revelar contradições de pontos de vistas, tratando-se de um equívoco, portanto, supor que um mesmo fenômeno será visto do mesmo modo por diferentes pessoas, pois

[...] há figuras de cubos, pirâmides, escadas, rostos etc. que se examinadas até pela mesma pessoa, podem mostrar, depois de alguns segundos, diferentes da forma como se mostravam a princípio. Quando duas pessoas olham uma dessas figuras, pode acontecer que, num mesmo momento, uma esteja vendo algo bem diferente do que vê a outra. A expressão ‘eu vi com os meus próprio olhos’ não oferece garantia alguma de que seja verdade o que se diz.<sup>18</sup>

Tem-se, abaixo, uma das figuras representativas da ilusão de óptica. Ao observá-la, é possível suscitar a dúvida sobre se se trata de um pato ou um coelho.



19

A partir destas constatações - i) a de que a cultura influência potencialmente o comportamento humano e de que ii) um mesmo fenômeno pode ter significados diferentes -, passa-se, agora, à narração dos casos que aconteceram na floresta amazônica e que apresentam-se como situações de extrema diversidade cultural, revelando grandes contradições de concepções de vida diante da sociedade moral dominante e que chocam,

---

<sup>17</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 69.

<sup>18</sup> FREIRE-MAIA, Newton. **A ciência por dentro**. 7ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 16.

<sup>19</sup> In. GOMBRICH, E.H. **Arte e Ilusão: um estudo da psicologia da representação pictórica**. São Paulo: Martins Fontes, 3ª ed, 1995, p. 5.

possivelmente tanto quanto a circuncisão feminina e o *Harakiri*, conforme se demonstrará. O fenômeno visto por polêmicas perspectivas é o infanticídio.

### 1.1 A missão evangelizadora e o povo Suruwaha

Certamente, não caberia em um subcapítulo de monografia, a história do povo Suruwaha.<sup>20</sup> Entretanto, torna-se imprescindível a narração do contato entre os missionários Edson e Márcia Suzuki e os Suruwaha, especialmente no que diz respeito à história de vida de Ana Hakani<sup>21</sup>, vítima sobrevivente do infanticídio, bem como da índia Muwaji, homenageada no projeto de lei 1057/2007 conhecido pelo seu nome.

No território brasileiro há povos indígenas que vivem isolados do contato com outros grupos humanos<sup>22</sup>, desenvolvem costumes completamente diferentes, praticam atos e estruturam valores que vão de encontro aos concebidos pela sociedade moral dominante, como é o caso do povo Suruwaha.

Sob o argumento de que não seriam capazes de sobreviver na floresta, ou por causa de atribuição de um mau presságio passível de colocar em risco a sobrevivência ou

---

<sup>20</sup> A Coordenadoria de Índios Isolados elaborou um dossiê que trata da história do Povo Suruwaha e o seu contato com a civilização, especialmente denunciando a atuação da JOCUM ao desrespeitar, por reiteradas vezes, ordem do Estado brasileiro de retirar-se das terras indígenas, cuja entrada e permanência somente são permitidas por autorização devidamente expedida pelo órgão competente, algo que os missionários jamais obtiveram. Este dossiê trata ainda, da cosmologia e do que a morte representa a este povo. Destaque-se que há várias denominações atribuídas ao Povo Suruwaha, quais sejam: Sorowahá, Suruwahá, Suruwahá ou Zuruahã. É possível utilizar qualquer uma delas para se referir ao mesmo povo indígena. Este dossiê foi mencionado por Antenor Vaz, por ocasião da entrevista concedida à autora desta monografia. Inteiro teor disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/media/2008/07/425032.pdf>> Acesso em 23 jul. 09.

<sup>21</sup> A história da vida da índia Ana Hakani, narrada neste estudo, foi extraída da entrevista concedida e pelo Coordenador Geral de Índios Isolados da FUNAI, Antenor Vaz, em junho 2009 – Anexo I, bem como da matéria publicada na edição de 15.08.2007, da revista VEJA, com texto integral disponível em <[http://veja.abril.com.br/150807/p\\_104.shtml](http://veja.abril.com.br/150807/p_104.shtml)>, além de duas matérias publicadas no Correio Braziliense, nas edições de 03 e 04.10.07, cujo inteiro teor está disponibilizado no site <<http://vozpelavida-midia.blogspot.com/2007/10/correio-braziliense.html>>.

<sup>22</sup> Desde a época do Descobrimento, alguns povos indígenas mantiveram-se afastados de todas as transformações ocorridas no País. Eles mantêm suas tradições culturais isolados do convívio com a sociedade nacional ou com outros grupos indígenas. FUNAI – Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <[www.funai.gov.br](http://www.funai.gov.br)> Acesso em 28 Mai. 09.

continuidade do grupo, ou, ainda, para a promoção de equilíbrio entre os sexos, alguns costumes de certas tribos, indicam que os filhos nascidos com algum tipo de deficiência física ou mental, devem ter sua existência interrompida pelas mãos dos próprios pais, como quase aconteceu com a índia Hakani.

Hakani, índia da tribo Suruwaha, nasceu em 1995. Era a quinta filha do casal Dihiji e Bujini. Nos primeiros anos de vida, tornava-se visível que ela e seu irmão Niawi, um ano mais velho, eram diferentes das outras crianças, pois não desenvolviam a fala nem a coordenação motora normalmente.

A tribo rapidamente passou a acreditar que Niawi era filho de um espírito mal que, sem a permissão de sua mãe, a teria engravidado durante o sono. No caso de Hakani, acreditavam que ela era um ser desprovido de alma, o que a reduziria a uma categoria de ser inferior ao ser humano. De qualquer modo, a crença da tribo é no sentido de que a criança nascida com algum tipo de deficiência não é ser humano e, portanto, caberia aos pais, a incumbência de fazer cessar a existência destes seres, comumente dando a eles chá de timbó, uma espécie de raiz venenosa.

Ao invés disto, os pais de Hakani se suicidaram.<sup>23</sup> Eles próprios tomaram chá de timbó, pois viam-se incapazes de praticar aquele ato costumeiro da tribo. Restava ao filho mais velho, Aruwaji, responsável pela família, a responsabilidade de cumprir com a obrigação que seus pais não foram capazes de fazê-lo.

---

<sup>23</sup> “De 1980 a 1995, a FUNAI registrou 38 óbitos por suicídio — 18 homens e 20 mulheres —, em meio a uma população média de 123,6 pessoas. Durante o mesmo período, nasceram 101 crianças e morreram 66 pessoas ao todo.” DAL POZ NETO, João. **Crônica de uma morte anunciada : do suicídio entre os Sorowaha**. Rev. de Antropologia, São Paulo : USP, v. 43, n. 1, p. 89-144, 2000 - Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-77012000000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77012000000100004)> Acesso em 10 set. 09

Aruwaji, então, desferiu pauladas contra a cabeça de Niawi e Hakani e os enterrou ainda vivos, numa cova rasa. Bibi, o irmão do meio, desenterrou somente Hakani e passou a cuidar dela, contrariamente aos costumes perpetuados pela tribo e contra a vontade dos próprios parentes, dava a sua irmã, banho e restos de comida, mas, mesmo assim, ela vivia como se fosse um ser amaldiçoado, bebendo água de chuva e comendo folhas ou insetos. Relata-se que o choro de Niawi foi ouvido por longas horas até que, definitivamente, tivesse cessado.

Por não ter conseguido alcançar o seu objetivo, Aruwaji foi hostilizado pela tribo e suicidou-se. Diante da situação, o avô materno flechou Hakani, acertando-lhe entre o ombro e o peito, mas ela sobreviveu, o que também o levou a tomar chá de timbó.<sup>24</sup>

Aos cinco anos, Hakani não passava de 68cm e pesava cerca de 7Kg, o que correspondem à medida e peso médios referenciais de uma criança de sete meses de idade. Hakani vivia escondida; não andava; não se comunicava e nem sequer falava a língua de sua tribo, já que vivia privada do convívio com os seus pares, à exceção de Bibi, seu irmão.

Em 2000, Edson e Márcia Suzuki, casal de lingüistas que, desde 1986, estava na região atuando como missionários da Fundação Jovens Com Uma Missão -

---

<sup>24</sup> “Um dos aspectos mais incisivos da sociedade sorowaha é a regularidade da morte voluntária por meio da ingestão de *konaha* (timbó, variedade de planta largamente usada para envenenamento de peixes entre grupos indígenas sul-americanos). [...] A trágica morte de um suicida anima invariavelmente inúmeras outras tentativas, numa reação em cadeia que atinge parentes lineares, colaterais, afins ou mesmo amigos da vítima. O mesmo se passa, na verdade, em qualquer caso de falecimento, seja devido à picada de cobra, doença ou acidente. Isso faz das honras fúnebres um drama incomensurável, de difícil descrição, que redunde em embates entre potenciais suicidas e quem tenta salvá-los, em imputações de culpa a uns e outros, em ameaças e, até mesmo, em agressões físicas. De modo que a morte de alguém se desdobra quase sempre numa série de outras. Em 1985, após o suicídio de uma jovem escorraçada pela sogra, morreram sua irmã e a cunhada. Em 1986, o suicídio de um homem, revoltado com a esposa que não lhe fez comida, provocou a morte de um amigo e do pai classificatório deste. Em 1987, morreram a mãe e um amigo de um rapaz que se havia matado porque outros reclamaram das fezes do seu cachorro.” DAL POZ NETO, João. **Crônica de uma morte anunciada : do suicídio entre os Sorowaha**. Rev. de Antropologia, São Paulo : USP, v. 43, n. 1, p. 89-144, 2000 - Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-77012000000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77012000000100004)> Acesso em 10 set. 09

JOCUM, e que vivenciou toda a história de Hakani, com a permissão da tribo, a levou a uma consulta em Porto Velho, quando, então, foi diagnosticado que a índia era portadora de hipotireoidismo congênito, doença que, dentre outras coisas, afeta a produção de hormônios do crescimento.

Hakani submeteu-se a tratamento especializado no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, SP, e, somente aos seis anos, iniciou o desenvolvimento da fala, aprendeu a andar etc.

Com receio de que Hakani fosse ainda mais hostilizada pela tribo, Edson e Márcia Suzuki pugnaram perante o Poder Judiciário pela guarda e adoção da índia, o que obtiveram após cerca de cinco anos de trâmite processual. A índia recebeu o nome de Ana Hakani dos Santos Suzuki, mora em Brasília, estuda no Colégio Leonardo da Vinci, faz natação, acompanhamento fonoaudiológico e terapia.

A partir da experiência do convívio com o povo Suruwaha, o casal de missionários fundou uma organização não governamental denominada ATINI que, na língua Suruwaha, significa voz, por meio da qual o infanticídio é posto como uma prática cruel a ser expurgada da cultura indígena, e sua missão consiste em:

[...] erradicar o infanticídio nas comunidades indígenas, promovendo a conscientização, fomentando a educação e providenciando apoio assistencial às crianças em situação de risco e àquelas sobreviventes de tentativas de infanticídio.<sup>25</sup>

A vida de Ana Hakani não é o único caso que sustenta a divulgação do infanticídio indígena pela ATINI. Há muitos outros. Merece destaque, no entanto, o caso da índia Suruwaha Muwaji que se recusou a matar a sua filha Iganani, portadora de paralisia

---

<sup>25</sup> Disponível em < <http://vozpela vida-quemsomos.blogspot.com/> > Acesso em 18 ago. 09.

cerebral, para submetê-la a tratamento médico em Brasília. O projeto de lei 1057/2007, conforme já mencionado, é conhecido como Lei Muwaji, em sua homenagem.<sup>26</sup>

## 1.2 O infanticídio como prática cultural

A prática do infanticídio já foi observada e estudada em outros momentos históricos, tal como entre os Gauleses, nos primeiros séculos, como forma de regular o equilíbrio numérico entre os clãs, assim como entre os Tallensi de Gana, África, nos dias atuais.<sup>27</sup>

Na China, no norte da Índia e em tribos minoritárias da Indonésia, são elevados os índices de aborto relacionado a gênero. Já entre os Komkombas de Gana, a prática do Infanticídio está ligada à sobrevivência. Quando, em anos de seca em que o acesso à alimentação torna-se escasso, as crianças mais fracas e, sobretudo as deficientes, podem não ser alimentadas devidamente, gerando desnutrição e morte.<sup>28</sup>

A tribo Tapirapé no Brasil costumava regular a quantidade de filhos entre os casais, limitando ao máximo de três. Logo, a partir do terceiro, todo filho concebido a seria submetido ao infanticídio, mesmo quando a sua população não passava de 54 indivíduos.<sup>29</sup>

Observe-se, portanto, que o infanticídio não é um fato isolado ou praticado somente em tempos remotos – notadamente, na Esparta, da Antiga Grécia, em que era comum a eliminação de meninos nascidos defeituosos que não dariam bons soldados, o que era incompatível com a primazia da organização militar espartana.

---

<sup>26</sup> Disponível em < <http://vozpelavida-quemsomos.blogspot.com/> > Acesso em 18 ago. 09.

<sup>27</sup> LIDÓRIO, R. **Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. Disponível em <[www.ultimato.com.br](http://www.ultimato.com.br)> Acesso em: 18 ago. 09.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto; Luís Roberto. **Ensaio Antropológico entre moral e ética**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1996, p. 61-62.



Ademais, esta prática tem os mais variados motivos, como pode ser visto entre os povos indígenas brasileiros: entre os Yanomami, o infanticídio está relacionado à realização da promoção do equilíbrio entre os sexos; entre os Surwua, a deficiência física é causa do infanticídio, pois considera-se que esta criança é incapaz de se tornar autônoma quando da fase adulta; entre os Kaiabi, o nascimento de gêmeos é considerado uma maldição e a criança que nasce por último deve ser eliminada, para que não traga mal agouro a tribo.<sup>30</sup>

O infanticídio nunca foi uma prática restrita aos povos tradicionais, já tendo inclusive representado um alto indicador da mortalidade infantil na sociedade brasileira, num passado recente. Neste sentido:

Até o século XIX, o infanticídio não era raro mesmo nas grandes cidades do Brasil, como Rio de Janeiro e São Paulo. Frequentemente, as crianças ilegítimas, frutos de aventuras amorosas fora do casamento, eram abandonadas nas ruas, nas praças ou na porta de igrejas. Tratava-se de uma forma indireta de infanticídio, pois muitas dessas crianças acabavam morrendo de fome ou de frio.<sup>31</sup>

Numa sociedade como a do Brasil Colônia, com padrões morais muito rígidos, mas em que a desobediência às normas de conduta sexual era comum, os filhos de mães solteiras acabavam sendo abandonados, assim como os filhos de escravas com o senhor e mesmo os filhos legítimos indesejados pelos pais.<sup>32</sup>

Tratava-se de uma prática tão recorrente que ensejou a criação da chamada roda de expostos, “um dispositivo que garantia, no Brasil Colônia e durante o império, o

---

<sup>30</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Constituição e Justiça. Parecer sobre a PEC 303/2008. Brasília, 10 Fev. 2009, p. 10. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/635769.pdf>> Acesso em 30 abr. 2009.

<sup>31</sup> TELAROLLI JUNIOR, Rodolpho. **Mortalidade infantil: uma questão de saúde pública**. São Paulo: Moderna, 1997, p. 9.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 10.

anonimato aos pais que desejavam abandonar os filhos não desejados”.<sup>33</sup> A garantia do anonimato era, ao menos, uma pretensão.

O infanticídio praticado pela tribo Suruwaha tomou proporções internacionais, por meio do movimento missionário, especialmente com a divulgação da história da índia Ana Hakani, provocando a criação da ONG ATINI, a elaboração do documentário sobre a sua vida que já foi apresentado ao Congresso Nacional e até enviado ao Papa.<sup>34</sup>

Em contrapartida a estas ações do movimento missionário evangélico, houve a proposição do projeto de lei n.º 1057/2007, da autoria do deputado federal Henrique Afonso, do PV/AC, e da proposta de emenda à constituição n.º 303/2008, pelo deputado federal Pompeu de Matos, assim como a manifestação de apoio do Vaticano às atividades desempenhadas pela ATINI, no sentido de erradicar a prática do infanticídio da cultura indígena, até porque, trata-se de um crime tipificado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

### **1.3 O crime de infanticídio como forma de distorção da identidade indígena**

Não seria possível deixar de analisar do infanticídio na sua perspectiva jurídica, ainda que o termo seja mencionado neste trabalho observando o seu significado meramente etimológico.

---

<sup>33</sup> TELAROLLI JUNIOR, Rodolpho. **Mortalidade infantil: uma questão de saúde pública**. São Paulo: Moderna, 1997, p, 11.

<sup>34</sup> O Documentário foi encenado por indígenas na região amazônica e, assim como a carta de apoio do Vaticano, está disponível em HAKANI <[www.hakani.org](http://www.hakani.org)> Acesso em 15 jan. 09.

O crime de infanticídio está descrito no art. 123, do Código Penal que prevê a pena de detenção de 2 (dois) a 6 (seis) anos, para quem “Matar, sob influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”.<sup>35</sup>

Na classificação da doutrina penal, trata-se de um crime próprio impuro, pois se não praticada pelo agente descrito no tipo penal, transforma-se em uma figura delituosa diversa, e.g., “se a mãe mata o filho recém-nascido, após o parto, em estado puerperal, é infanticídio; caso um estranho mate o recém-nascido, sem qualquer participação da mãe, cuida-se de homicídio”.<sup>36</sup>

Desta forma, a única diferença entre o crime de infanticídio e o homicídio é a especial situação em que se encontra o agente. Leia-se, a esse respeito, as lições que se seguem:

Matar significa eliminar a vida de outro ser humano, de modo que é preciso que o nascente esteja vivo no momento em que é agredido. Estado puerperal é aquele que envolve a parturiente durante a expulsão da criança do ventre materno. Há profundas alterações psíquicas e físicas, que chegam a transtornar a mãe, deixando-a sem plenas condições de entender o que está fazendo. É uma hipótese de semi-imputabilidade que foi tratada pelo legislador com a criação de um tipo especial. O puerpério é o período que se estende do início do parto até a volta da mulher às condições de pré-gravidez. [...] O correto é presumir o estado puerperal quando o delito é cometido imediatamente após o parto, em que pese haver prova em contrário, produzida pela acusação. Após o parto ter-se consumado, no entanto, a presunção vai desaparecendo e o correr dos dias inverte a situação, obrigando a defesa a demonstrar, pelos meios de prova admitidos (perícia ou testemunhas), que o puerpério, excepcionalmente, naquela mãe persistiu, levando-a a matar o próprio filho. E finalmente, é imprescindível detectar se não se trata de uma psicose puerperal, dando margem à aplicação do art. 26 do Código Penal.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> BRASIL. **Código Penal brasileiro**, art. 123. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 jul. 09.

<sup>36</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 168.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 345.

O art. 26, do Código Penal dispõe sobre a inimputabilidade, nos seguintes termos:

Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento.<sup>38</sup>

A inimputabilidade do índio decorre deste artigo. Isto significa que, ainda que pratique o crime, não poderá sofrer a pena prevista; ele comete o crime, mas é isento de pena. No entanto, a própria qualificação do índio como inimputável é fundamentada em argumentos discriminatórios, conforme passa-se a expor.

A inimputabilidade do índio – ao menos aquele vive em situação de isolamento e é considerado inadaptado - é fundamentada na pressuposição de que ele tem o seu desenvolvimento mental incompleto, o que remete-se à ausência da capacidade de discernimento da prática da conduta criminosa e, mais, que ele é um indivíduo inadaptado às normas da sociedade civilizada.<sup>39</sup>

Tal entendimento já revela o caráter depreciativo do direito em relação ao índio, pois se a condição do índio como inadaptado pela incapacidade de discernimento da prática da conduta criminosa indicasse o seu desenvolvimento incompleto, alguns estrangeiros também seriam alcançados pela inimputabilidade. Ademais, “a inadaptação não significa

---

<sup>38</sup> BRASIL. **Código Penal brasileiro**, art. 26. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> > . Acesso em 20 jul. 09.

<sup>39</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 1º v. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.501.

ausência de valores e práticas, mas exatamente o contrário: significa consciência de que eles são diferentes”.<sup>40</sup>

Por isso, não tratar o infanticídio na sua dimensão legal foi uma maneira encontrada para não incidir num reconhecimento incorreto da cultura indígena, transformando uma prática cultural em conduta criminosa.

O reconhecimento é considerado aqui como sendo um elemento formador da identidade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas. Tem-se que ele pode ser um problema quando feito de maneira incorreta ou quando inexistente, uma vez que essas pessoas podem ser afetadas negativamente ao terem sua imagem refletida de maneira limitativa que as reduzem a um modo equivocado de ser.<sup>41</sup>

Interessa mencionar que uma das conseqüências advindas do reconhecimento incorreto é o fenômeno da “auto-depreciação”, consistente na incorporação da falsa idéia de ser pelo próprio sujeito sobre quem é feito o reconhecimento, transformando-se num poderoso mecanismo da sua própria opressão.<sup>42</sup>

Portanto, entende-se que analisar o infanticídio sob o olhar jurídico macula a identidade cultural indígena, atribuindo-lhe uma marca de crueldade, o que significa exatamente proceder a um reconhecimento incorreto. É, assim, uma questão de respeito a ser observada, conforme ponderado a seguir:

Perante essas considerações, o reconhecimento incorreto não implica só uma falta do respeito devido. Pode também marcar as suas vítimas de

---

<sup>40</sup> BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá Editora, 2005, p.41.

<sup>41</sup> A idéia de reconhecimento tratada neste subcapítulo foi extraída de TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento**. Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

<sup>42</sup> TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento**. Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 46.

forma cruel, subjugando-as através de um sentimento incapacitante de ódio contra elas mesmas. Por isso, o respeito devido não é um ato de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital.<sup>43</sup>

Atente-se aqui que o respeito acaba por ser um “elemento de interação social”, à medida que representa a tolerância aos costumes tradicionais característicos da sociedade indígena<sup>44</sup>, e isto nem sempre foi observado por aqueles que mantiveram o contato com os índios.

---

<sup>43</sup> TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento**. Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 47.

<sup>44</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2006, p. 112.

## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE CULTURAL

O contato entre a cultura civilizada e a indígena, relatado historicamente, é marcado pela descrição de conflitos, guerras de extermínio e expedições de escravização. O resultado estatisticamente trágico desta interação indica que havia milhões de indígenas no Brasil no século XVI, e que hoje não passam de 350 mil.<sup>45</sup> Além disto, percebe-se que o Estado sempre interagiu com a sociedade indígena fundamentado pela denominada política de assimilação ou integracionista, que será melhor explicada adiante:

[...] a história das populações indígenas em contato com o colonizador, até os dias de hoje, é uma história de desrespeito à pessoa humana com extensos capítulos dedicados ao esbulho, genocídio, escravidão, roubo e prostituição “ilustrada” com figuras de racismo e outras formas de discriminação, uma história impregnada de eufemísticos argumentos de integração e assimilação, criados pelo Estado da sociedade nacional dominante que aqui se desenvolveu.<sup>46</sup>

A legislação que antecede a Constituição Federal de 1988, inclusive as Constituições Federais anteriores, é marcada pela influência da teoria antropológica do evolucionismo unilinear, segundo a qual as chamadas sociedades primitivas, como as sociedades indígenas, não têm outro caminho cultural a percorrer, senão aquele que leva ao estágio evolutivo em que se encontra a sociedade civilizada.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> “Os dados sobre a população indígena nos primeiros séculos de colonização são imprecisos. Há diversos relatos divergentes. É comum, no entanto, a afirmação de que a população indígena contava-se aos milhões em 1500, reduzindo-se hoje, por força de um suposto genocídio, a uma pequena fração do que fora.” cf. CORDEIRO, Enio. **Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco/FUNAG, 1999, p. 20-21.

<sup>46</sup> LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina**. São Paulo: LTr, 1996, p. 11.

<sup>47</sup> Roque Laraia estuda a teoria evolucionista desenvolvida por Tylor, que assentou a convicção de que todas as sociedades humanas passariam necessariamente pelos mesmos estágios de evolução. LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 34-35.

Este pensamento amparava as políticas e a legislação indigenista, à medida que subsidiava a idéia de assimilação da sociedade indígena à civilização – o que significa arrastar os índios subordinadamente às matrizes sócio-culturais dominantes. Desta forma, as sociedades indígenas não eram tidas como uma realidade cultural própria que encerrasse em si mesma todo um potencial de desenvolvimento diferenciado, o que acabava por afirmar um modelo unidimensional de Estado<sup>48</sup>, ou seja, havia um único modo de vida admitido, que correspondia, exatamente, ao sistema moral dominante. Confira-se:

Ser indígena correspondia, assim, na visão antropológica dominante, a um estado necessariamente transitório, que desapareceria na medida em que os grupos aborígenes fossem gradual e harmoniosamente incorporados às sociedades nacionais. O integracionismo encara, portanto, as sociedades indígenas como um fenômeno cultural em vias de extinção, sem possibilidades autônomas de reprodução e sem viabilidade própria diante da força supostamente homogeneizadora da civilização ocidental.<sup>49</sup>

Esta visão foi superada para dar espaço ao pensamento da evolução multilinear, diante da inevitável constatação de que existem diferentes formas de sociedades com os seus próprios valores e projetos de futuros. E com base no abandono à vocação integracionista, no respeito à diferença e no reconhecimento da identidade indígena é que as bases da Constituição de 1988 foram assentadas, em flagrante contradição com o Estatuto do Índio – Lei 6.001/1973 -, editado nos anos de chumbo da ditadura militar.<sup>50</sup>

A contradição de idéias se dá, portanto, entre o movimento integracionista e o que reconhece o direito à diferença, encorpados, respectivamente no Estatuto do Índio e na Constituição Federal de 1988. Sendo assim, nos termos da Constituição de 1988, o propósito

---

<sup>48</sup> COSTA SILVA, René Marc. **Estado Pluriétnico, pluralismo jurídico e pós-colonialismo**. Revista ação e debate: política e gestão pública/ Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Universidade do Parlamento Cearense. – Ano2, v. 2 (jan./jun. 2009) – Fortaleza: INESP, 2009, p. 21.

<sup>49</sup> CORDEIRO, Enio. **Política indigenista brasileira e promoção internacional dos direitos das populações indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco/FUNAG, 1999, p. 79-80. Ao falar da visão antropológica, o autor refere-se àquela dominante à época em que vigorava a teoria de *Tylor*.

<sup>50</sup> COSTA SILVA, René Marc. op. cit., p. 36.



de integração progressiva dos índios à comunidade internacional deixou de nortear as políticas estatais – ou pelo menos deveria ter deixado –, já que se trata de um pensamento completamente abandonado inclusive pela comunidade internacional, conforme se afere do excerto abaixo transcrito:

O direito internacional e a reflexão científica evoluíram nos últimos trinta anos. Já não se pensa, com a arrogância que se tinha antigamente, que a civilização ocidental deva trazer “o progresso” às sociedades aborígenes. Está hoje superada a perspectiva evolucionista que fazia crer que todas as sociedades estavam fadadas a percorrer o caminho que as levava de um suposto “primitivismo” ou “infantilismo” ao seu término e destino, que seria a nossa própria sociedade.<sup>51</sup>

Acontece que o movimento integracionista continua a fundamentar iniciativas legislativas recentes, inclusive reproduzindo nelas a tutela, “um dos principais dispositivos de controle das populações subordinadas”<sup>52</sup>, conforme passa-se a analisar.

## 2.1 Razões do Projeto de Lei 1057/2007

Foi proposto pelo Deputado Federal Henrique Afonso, do PV/AC, o projeto de lei n.º 1057/2007, conhecido como Lei Muwaji, que “dispõe sobre o combate à práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais”.<sup>53</sup>

Como já mencionado, a prática do infanticídio aqui estudada não é tida na sua perspectiva criminal, diferente do que acontece com o texto do projeto de lei, que adota a aceção jurídica.

---

<sup>51</sup> CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos dos índios, ensaios e documentos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987, p. 14.

<sup>52</sup> COSTA SILVA, René Marc. **Estado Pluriétnico, pluralismo jurídico e pós-colonialismo**. Revista ação e debate: política e gestão pública/ Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Universidade do Parlamento Cearense. – Ano2, v. 2 (jan./jun. 2009) – Fortaleza: INESP, 2009, p. 25.

<sup>53</sup> PROJETO DE LEI N.º 1057/2007, Ementa, p. 1. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>> Acesso em: 30 abr. 09.

No art. 2º, do projeto de lei em comento, o autor reuniu todas as causas utilizadas pelas mais diversas comunidades indígenas, para legitimar a prática do infanticídio.

Confira-se:

**Art. 2º.** Para fins desta lei, consideram-se nocivas as práticas tradicionais que atentem contra a vida e a integridade físico-psíquica, tais como:

- I. homicídios de recém-nascidos, em casos de falta de um dos genitores;
- II. homicídios de recém-nascidos, em casos de gestação múltipla;
- III. homicídios de recém-nascidos, quando estes são portadores de deficiências físicas e/ou mentais;
- IV. homicídios de recém-nascidos, quando há preferência de gênero;
- V. homicídios de recém-nascidos, quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão;
- VI. homicídios de recém-nascidos, em casos de exceder o número de filhos considerado apropriado para o grupo;
- VII. homicídios de recém-nascidos, quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais;
- VIII. homicídios de recém-nascidos, quando estes são considerados portadores de má-sorte para a família ou para o grupo;
- IX. homicídios de crianças, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto X. de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição;
- XI. Abuso sexual, em quaisquer condições e justificativas;
- XII. Maus-tratos, quando se verificam problemas de desenvolvimento físico e/ou psíquico na criança.
- XIII. Todas as outras agressões à integridade físico-psíquica de crianças e seus genitores, em razão de quaisquer manifestações culturais e tradicionais, culposa ou dolosamente, que configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> PROJETO DE LEI N.º 1057/2007, p. 1-2. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf> > Acesso em: 30 abr. 09.

Por meio deste projeto, pretende-se criminalizar a conduta das pessoas que tenham conhecimento dos casos em que haja suspeição de gravidez com risco de morte para a criança, nos termos do art. 2º, por qualquer meio – envenenamento, soterramento, desnutrição, maus-tratos ou qualquer outro – e não o comuniquem à autoridade competente (FUNASA, FUNAI, Conselho Tutelar, ou autoridade judiciária ou policial).

A pena prevista é a de detenção de um a seis meses, ou multa. Inclusive as autoridades competentes poderão responder por omissão de socorro, caso não adotem imediatamente medidas cabíveis, como dispõem os artigos 4º a 6º.

Valendo-se de um discurso em que, aparentemente, o diálogo é um elemento passível de arrancar raízes culturais, o autor do projeto de lei prossegue em seu texto:

**Art. 6º.** Constatada a disposição dos genitores ou do grupo em persistirem na prática tradicional nociva, é dever das autoridades judiciais competentes promover a retirada provisória da criança e/ou dos seus genitores do convívio do respectivo grupo e determinar a sua colocação em abrigos mantidos por entidades governamentais e não governamentais, devidamente registradas nos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. **É, outrossim, dever das mesmas autoridades gestionar, no sentido de demovê-los, sempre por meio do diálogo, da persistência nas citadas práticas, até o esgotamento de todas as possibilidades ao seu alcance.** [grifo nosso]

Parágrafo único. Frustradas as gestões acima, deverá a criança ser encaminhada às autoridades judiciárias competentes para fins de inclusão no programa de adoção, como medida de preservar seu direito fundamental à vida e à integridade físico-psíquica.

O simples conceito de diálogo indica “a fala em que há a interação entre dois ou mais indivíduos”.<sup>55</sup> Da leitura do texto acima, verifica-se que o sentido do diálogo foi, no mínimo, desvirtuado, pois, não importa o que pretendam as comunidades indígenas, a lei

---

<sup>55</sup> DICIONÁRIO ELETRÔNICO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Versão Multiusuário 1.0. São Paulo: Objetiva, Junho, 2003.

será implacável e a sua liberdade cultural está condicionada à adequação dos dispositivos legais.

Ademais, não há possibilidade de estabelecer-se um diálogo, por meio de lei, pois esta, por sua própria natureza, é coercitiva, o que obsta o exercício da argumentação, uma vez que a própria definição do Direito o indica como sendo uma “técnica social que consiste em obter a conduta social desejada dos homens através da ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária”.<sup>56</sup>

Em outras palavras, “sob certas condições, pode o direito desempenhar outras funções (como, por exemplo, a ‘educativa’ e mesmo a ‘transformadora’ – esta, oposta à ‘conservadora’). A preponderância da função de controle social é, contudo, inquestionável”.<sup>57</sup>

Por outro lado, o diálogo já foi observado no estudo de um caso em que jovens missionárias tentavam interferir na prática cultural do infanticídio na tribo Tapirapé. Constatou-se que houve, de fato, um exercício do diálogo interétnico, em que o choque de valores morais, quais sejam, o peso absoluto da vida pelas missionárias e o peso relativo dos Tapirapé, foi negociado em termos argumentativos e democráticos, não por meio da imposição legal.<sup>58</sup> Este não é, todavia, o caso do projeto de lei, conforme se depreende do seguinte trecho:

Voltemos um pouco mais para o caso Tapirapé. Não posso dizer que os argumentos que ouvi das Irmãzinhas de Jesus sobre a imoralidade do infanticídio foram os mesmo argumentos que elas apresentaram aos índios para convencê-los a abandonarem esse costume. Podemos imaginar os mil e um sortilégios usados por elas para persuadi-los, inclusive os próprios argumentos (ou parte) deles a mim apresentados. O importante considerar,

---

<sup>56</sup> Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. – 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 27-28

<sup>57</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 22

<sup>58</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto; Luís Roberto. **Ensaio Antropológico entre moral e ética**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1996, p. 62.

todavia, é a atitude ética que elas tiveram em procurar persuadir, em lugar de determinar, autoritariamente, o abandono de um hábito tradicional. [...] Pelo menos nesse caso, podemos dizer que foram dados os primeiros passos (a partir da ética das missionárias) em se criar uma comunidade de comunicação e de argumentação, capaz de resolver pelo entendimento um choque entre culturas.<sup>59</sup>

A tentativa de persuadir os povos indígenas a abandonarem os seus costumes - mesmo aqueles que mais se distanciam dos praticados pela sociedade moral dominante -, por meio de lei, não tem o mínimo ânimo dialógico. Contudo, o autor do projeto torna a mencionar o diálogo no art. 7º:

**“Art. 7º.** Serão adotadas medidas para a erradicação das práticas tradicionais nocivas, **sempre por meio da educação e do diálogo** em direitos humanos, tanto em meio às sociedades em que existem tais práticas, como entre os agentes públicos e profissionais que atuam nestas sociedades. Os órgãos governamentais competentes poderão contar com o apoio da sociedade civil neste intuito.” [grifo nosso]

No PL diz-se que se reafirma o respeito às práticas tradicionais indígenas e de outras sociedades ditas não tradicionais, desde que elas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais nacionais ou internacionalmente reconhecidos. Para corroborar com o seu entendimento de que as práticas tradicionais contrariam não só o ordenamento jurídico brasileiro, mas internacional, o autor, na justificação do projeto relaciona uma série de dispositivos legais que tutelam ou protegem o direito à vida, desde o Código Civil brasileiro até a Convenção sobre os direitos da criança.

Finalmente, na justificação do projeto, o autor explicita que tenciona tornar realidade os propósitos da organização não governamental ATINI – Voz Pela Vida – fundada

---

<sup>59</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto; Luís Roberto. **Ensaio Antropológico entre moral e ética**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1996, p. 66-67.

pelo casal Suzuki a partir das experiências que vivenciaram ao trabalharem por cerca de 20 anos com a tribo Suruwaha.<sup>60</sup>

O trâmite de um PL prevê que o texto deverá ser analisado pela Comissão temática pertinente que, no caso, é a Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Em julho de 2008, no pronunciamento da referida comissão, em que foi relatora a deputada Janete Rocha Pietá, do PT/SP, entendeu-se por reduzir o texto original composto de oito artigos, para somente dois que seriam acrescentados ao defasado Estatuto do Índio, Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, nos seguintes termos:

“Art. 54-A. Reafirma-se o respeito e o fomento às práticas tradicionais indígenas, sempre que as mesmas estejam em conformidade com os direitos humanos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e internacionalmente reconhecidos.

Parágrafo único. Cabe aos órgãos competentes a realização de campanhas pedagógicas permanentes nas tribos que, dentro de seus conhecimentos tradicionais, se utilizem das seguintes práticas:

I - homicídios de recém-nascidos, independente da motivação;

II - homicídio de crianças;

III - atentado violento ao pudor ou estupro;

IV - maus tratos;

V - agressões à integridade física e psíquica de crianças e seus genitores, por meio de manifestações culturais e tradicionais que, culposa ou dolosamente, configurem violações aos direitos humanos reconhecidos pela legislação nacional e internacional.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

O termo defasado utilizado para se descrever o Estatuto do Índio se dá, entre outros motivos, e conforme dito acima, porque o seu texto é datado do ano de 1973, ou seja,

---

<sup>60</sup> PROJETO DE LEI N.º 1057/2007, Justificação, p. 7. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/459157.pdf>> Acesso em: 30 abr.09.

está em descompasso com os preceitos de pluralidade instituídos pela Constituição de 1988, já que ele “tem seus fundamentos centrados na noção de tutela e assimilação dos povos indígenas à comunhão nacional”,<sup>61</sup> quando a Constituição preza pelo reconhecimento do direito à diferença. Observe-se a manifesta contradição entre o teor do art. 57 do Estatuto vigente e – mais adiante – o teor do art. 231 da CF:

Artigo 57 - Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Por ocasião da realização de audiência pública para discussão da matéria do Projeto de Lei em comento, constatou-se, em síntese, ser equivocada a pretensão de criminalizar as condutas de quem tenha conhecimento da ocorrência das práticas tradicionais, já que isto poderia tornar inviável a interação cultural, o que dificultaria o diálogo tão invocado no texto original do PL. Além do que, a utilização do termo “nocivas”, para denominar algumas práticas tradicionais, acabava por estigmatizar esses povos como cruéis, colocando-os em antagonismo à sociedade moral dominante.<sup>62</sup>

Ressaltou-se, ainda nesta oportunidade, o depoimento de Valéria Payê, líder indígena do Fórum em Defesa dos Direitos Indígenas, que afirmou que há mais de trinta anos seu povo aboliu a prática do infanticídio, por um processo de mudança interna da própria comunidade indígena, sem a necessidade de intervenção brutal externa.

---

<sup>61</sup> COSTA SILVA, René Marc da. **Estado Pluriétnico, pluralismo jurídico e pós-colonialismo**. Revista ação e debate: política e gestão pública/ Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Universidade do Parlamento Cearense. – Ano2, v. 2 (jan./jun. 2009) – Fortaleza: INESP, 2009, p. 36.

<sup>62</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Parecer sobre o PL 1057/2007. Brasília, 11 Mai. 2009, p. 3. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/664646.pdf>> Acesso em 09 out. 09.

Portanto, em síntese, foram essas as razões que levaram a Comissão de Direitos Humanos e Minoria a propor a reformulação do texto original do PL, que ainda aguarda votação do mérito pelo plenário.

## 2.2 Razões do projeto de emenda à constituição n.º 303/2008

O projeto de lei 1057/2007 não é a única iniciativa legislativa recente que objetiva impor aos povos indígenas a observância ao direito à vida. Há, também, a proposta de emenda à constituição n.º 303/2008, da autoria do deputado federal Pompeu de Matos, do PDT/RS, por meio da qual pretende-se que o *caput* do art. 231, da Constituição Federal, passe a vigorar com a seguinte redação:

Art. 231. São reconhecidos aos índios, **respeitada a inviolabilidade do direito à vida nos termos do art. 5º desta Constituição**, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (O texto atual é isento do trecho grifado.)

O autor da PEC, em sua justificação, considerou que para que não se interprete que o ordenamento jurídico brasileiro seja conivente com a prática do infanticídio praticado pelos povos indígenas, torna-se necessário o reforço à inviolabilidade do direito à vida, preceituada no art. 5º da Constituição Federal, na atual redação do *caput* do art. 231.

Entendeu, ainda, que não há que se falar em afronta à cultura indígena, ao fazer com que os índios respeitem o direito à vida, pois isto, na verdade, representaria o respeito à sua particularidade cultural adotando-se como referência a sociedade moral dominante que, por meio da Constituição Federal de 1988, considera inviolável o direito à



vida de todos os seres humanos.<sup>63</sup> Assim, a cultura indígena deve ser vista a partir da cultura dominante.

Em 10 de fevereiro de 2009, a Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania, pelo voto do deputado Regis de Oliveira, do PSC/SP, pronunciou-se categoricamente pela inadmissibilidade da PEC 303/2008, tendo em vista que a proposta “violaria direito essencial dos índios de viverem de acordo com os seus costumes, crenças e tradições, sem sofrer interferência da cultura dos outros povos”,<sup>64</sup> conforme está consagrado na atual redação do art. 231, da Constituição Federal. E, por restringir direitos e garantias assegurados aos índios, trata-se de proposta inconstitucional, porque afronta cláusula pétrea, disposta no inciso IV, do § 4º, do art. 60, da Constituição Federal.

Esclareça-se que a Comissão, ao discorrer sua tese, referia-se aos índios que não tiveram ou que tiveram pouco contato com a chamada civilização, assim como o povo Suruwaha.

A Comissão se posicionou contra o intervencionismo legal que imponha regras de conduta aos índios alheias a sua cultura e que comprometam a identidade étnica deste povo, ressaltando que, ainda que a PEC seja aprovada, não surtirá efeitos práticos sobre os índios que vivem em situação de isolamento de outros grupos humanos, tendo em vista o instituto da inimputabilidade previsto no art. 26, do Código Penal que pondera que estes índios não são capazes de compreender o caráter ilícito da sua conduta, logo, nenhuma pena lhes poderá ser aplicada.

---

<sup>63</sup> PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 303/2008, Justificação, p. 1-2. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/612809.pdf>> Acesso em: 30 abr. 09.

<sup>64</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Constituição e Justiça. Parecer sobre a PEC 303/2008. Brasília, 10 Fev. 2009, p. 3. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/635769.pdf>> Acesso em 30 abr. 09.

Tal como o PL 1057/2007, a PEC 303/2008 ainda pende de apreciação pelo plenário do Congresso Nacional.

A prática cultural do infanticídio, evidentemente, contraria os ideais dos contidos nos projetos em estudo. Ainda que admitida a inimizabilidade do índio, o que se percebe com as proposições do PL e da PEC, é que há um movimento tencionado a submeter, de toda forma, estes povos ao ordenamento jurídico nacional ou internacional, instituindo como intolerável os costumes desses povos.

Neste sentido, faz-se necessário transcrever o artigo 8º, do Decreto 5.051/2004, que promulgou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, ratificada pelo Brasil em 2002, tida como o primeiro instrumento internacional a tratar de temas básicos como o direitos desses povos de “viverem e desenvolverem-se como povos diferenciados, de acordo com seus próprios padrões”.<sup>65</sup>

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados, deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de preservar seus costumes e instituições próprias, **desde que** eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentalmente definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionarem os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio. 3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes. [grifo nosso]<sup>66</sup>

Por detrás da pretensão de subjugar a cultura indígena ao ordenamento jurídico existe, também, uma grande influência religiosa, como é o caso do deputado

---

<sup>65</sup> COSTA SILVA, René Marc da. **Estado Pluriétnico, pluralismo jurídico e pós-colonialismo**. Revista ação e debate: política e gestão pública/ Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Universidade do Parlamento Cearense. – Ano2, v. 2 (jan./jun. 2009) – Fortaleza: INESP, 2009, p. 31-32.

<sup>66</sup> Decreto n.º 5.051/2004, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)> Acesso em 15 mai. 2009

Henrique Afonso - autor do projeto de lei em estudo – que, ao que parece, fundamenta as suas atividades legislativas na religião evangélica à qual integra.<sup>67</sup>

O referido deputado compunha o quadro de filiados do Partido dos Trabalhadores, mas travava controvérsias com as diretrizes nacionais do seu partido, especialmente quanto à sua postura pública contrária ao aborto, o que lhe ocasionou uma representação movida pela Secretaria Nacional de Mulheres da Executiva Nacional do PT, bem como a sua posterior migração para o Partido Verde, em 1º de outubro de 2009.<sup>68</sup>

### **2.3 A tutela como instrumento de substituição da vontade do índio**

O texto do projeto de lei e o da proposta de emenda à constituição despertam mais algumas reflexões. Tem-se a impressão de que os autores destes projetos ignoram as críticas que, há mais de meio século, são feitas acerca do uso da legislação pelo Estado como instrumento de tutela à vida do índio.

A tutela aqui mencionada não é o conhecido instituto de direito civil consistente no “conjunto de poderes e encargos conferidos pela lei a um terceiro, para que ele zele pela pessoa de um menor que se encontra fora do pátrio poder, e lhe administre os bens”.<sup>69</sup>

A tutela do índio decorre de previsão contida no Estatuto do Índio que o coloca nesta condição. Assim, por disposição estatutária, o índio, está sob a tutela da União Federal, sendo que a FUNAI - Fundação Nacional do Índio, órgão federal criado em 1967

---

<sup>67</sup> O deputado declara-se Evangélico da Igreja Presbiteriana do Brasil em seu site. Disponível em <<http://henriqueafonso.blogspot.com/2008/09/projeto-de-lei-do-deputado-henrique.html>> Acesso em: 09 out. 09.

<sup>68</sup> Disponível em: <[www.pt.org.br/portaltpt\\_postado\\_em\\_27.06.2008](http://www.pt.org.br/portaltpt_postado_em_27.06.2008)>, na página da Secretaria Setorial de Mulheres e site do deputado <<http://henriqueafonso.com/release/ver.php?id=259>> Acesso em: 09 out. 09.

<sup>69</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2002, p. 437.

pela Lei 5.371, para substituir o SPI - Serviço de Proteção aos Índios e que foi dissolvido basicamente por acusações de corrupção<sup>70</sup> -, é o órgão federal que a exerce.

Não se pode perder de vista que a tutela do índio, muito mais do que um equívoco legislativo, sempre foi um mecanismo por meio do qual a sociedade brasileira em geral e, em particular, o Estado, “desde o período colonial até bem recentemente concebeu a diferença etnicamente marcada e se relacionou com ela”.<sup>71</sup> A tutela é, portanto, uma forma de poder estruturada pelo Estado para lidar com grupos sociais subordinados até hoje.

Dentro da concepção jurídica do instituto, a tutela destina-se a proteger, amparar e assistir uma parte que não tem condições ideais de cuidar dos seus próprios negócios, atribuindo ao tutor a incumbência de fazer valer, e não a de substituir, a vontade própria do assistido. E, muito embora o problema da tutela do índio ultrapasse as constatações jurídicas, torna-se oportuno esclareça-las:

Nós sabemos que tutela é um instituto de representação ou de assistência apenas dos menores. A figura, pois, seria a de curatela. Mas o defeito do título pouco importa na formação do instituto. É certo que os índios são postos sob tutela.<sup>72</sup>

Quando se diz que o problema da tutela do índio ultrapassa as constatações meramente jurídicas, é porque se tem em mente que modificar a legislação para adequá-la à terminologia, pouco importa, pois trata-se de um problema de conduta do Estado, e não somente de deficiência legislativa, conforme asseverado a seguir:

---

<sup>70</sup> CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos dos índios, ensaios e documentos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987, p. 28.

<sup>71</sup> COSTA SILVA, René Marc. **Estado Pluriétnico, pluralismo jurídico e pós-colonialismo**. Revista ação e debate: política e gestão pública/ Assembléia Legislativa do Estado do Ceará. Universidade do Parlamento Cearense. – Ano2, v. 2 (jan./jun. 2009) – Fortaleza: INESP, 2009, p. 24.

<sup>72</sup> **O ÍNDIO e o direito**. Rio de Janeiro: OAB-RJ, [198-] p. 16.

[...] a legislação poderia ser alterada, mas o direito dos índios só será adequadamente tutelado no dia em que se mudar o modelo. Pena é que talvez, no dia em que mudarmos o modelo, os indígenas já tenham desaparecido.<sup>73</sup>

O erro legislativo fica patente quando se faz a distinção fundamental entre a tutela e a curatela, sendo que “a primeira se destina a proteger o incapaz menor, enquanto a segunda se destina a proteger o incapaz maior”.<sup>74</sup>

A tutela do índio não contempla a imposição de prestação de contas pelo tutor, no caso, a FUNAI, o que certamente refletiria um aspecto positivo neste processo de mudança que deve ser adotado enquanto ainda existirem os índios.<sup>75</sup>

Desta forma, não se mostra cabível a produção de textos legislativos que tenham a natureza da tutela, revelando-se verdadeiros mecanismos de substituição da vontade do índio.

Por fim, a tutela sugere uma suposta “infantilidade” dos índios, de modo que, são reproduzidos nas justificações dos projetos comentados, argumentos que embasaram velhas e persistentes teorias que já tentaram explicar a diversidade cultural, tal como a que pretende estabelecer níveis de cultura, colocando os índios como um nível primitivo ou de infância e a sociedade civilizada como sendo o modelo mais avançado de cultura a que todas as sociedades um dia devam alcançar, conforme já mencionado anteriormente.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> **O ÍNDIO e o direito**. Rio de Janeiro: OAB-RJ, [198-] p. 18.

<sup>74</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2002, p.437.

<sup>75</sup> Isto porque, na tutela do direito civil, o tutor está sujeito à prestação de contas. “Não as apresentando o tutor, por iniciativa própria, podem-lhe ser exigidos por ação intentada por quem tenha legitimidade.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 5. Rio de Janeiro, Forense, 2007. P. 467 No caso do índio, a FUNAI não está obrigada a prestar contas e muito menos o índio pode requerer em Juízo a substituição do seu tutor legal, caso não se sinta devidamente representado.

<sup>76</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 34-35.

Os problemas advindos desta concepção limitada de cultura são bastante conhecidos não só pelos índios – em razão da sua dizimação -, mas também pelo mundo, considerando, por exemplo, o holocausto como a consequência da coincidência do Estado com a identidade de certo grupo hegemônico<sup>77</sup>.

O fenômeno do infanticídio indígena visto sob a dimensão legal - isto é, do PL e da PEC- não se mostra razoável, porquanto aparenta desconectar-se dos conhecimentos já produzidos em outras ciências, reanimando idéias ultrapassadas. Surge daí, a necessidade de se refletir sobre a relativização do direito, enquanto ciência, adotando-se como ponto de partida, a seguinte idéia:

“É bastante auspicioso verificar que a questão do relativismo cultural não é mais monopólio da antropologia como tema de investigação e reflexão. O livro *Cultural relativism and philosophy*, organizado por Marcelo Dascal, mostra que também os filósofos podem ser atraídos pelo problema e o enfrentam, naturalmente, com as armas de sua disciplina. Isso traz desdobramentos dos mais interessantes, pois indica, para aqueles de nós dedicados a percorrer espaços interdisciplinares e, particularmente, devotados à elucidação das relações entre o centro e a periferia, o quanto pode ser fecundo o enfrentamento de um mesmo tema por disciplinas diferentes”.<sup>78</sup>

É preciso observar o fenômeno do infanticídio sob outras dimensões além do direito. Isto não significa abandonar as concepções jurídicas do tema, mas interagi-las com outras áreas do conhecimento, pois não é admissível ignorar a produção científica da área da Filosofia, Antropologia e Sociologia, por exemplo, na elaboração de projetos de lei.

---

<sup>77</sup> SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais**. p. 211-212. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext) > Acesso em: 17 out. 08.

<sup>78</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **O trabalho do antropólogo**. 2ª ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Editora UNESP, 2006, p. 157.

### 3 A INTERAÇÃO CULTURAL MEDIADA POR ELEMENTOS EXTRA-JURÍDICOS

Este capítulo é dedicado a expor reflexões fundamentadas em conhecimentos extra-jurídicos e que são imprescindíveis à construção e adoção de uma postura crítica em relação ao objeto de estudo.

É preciso elucidar a noção da expressão que foi bastante abordada nesta monografia, qual seja, “a sociedade moral dominante”, uma adaptação da idéia de sistema moral dominante, como disposto a seguir.

Considere-se que num mesmo território, como é o caso do brasileiro, haja diversos sistemas morais e que um deles coincida com o sistema legal do Estado. A coincidência do sistema legal estatal com o sistema moral de um certo grupo hegemônico ou dominante representa um problema à medida que provoca neste grupo, “a equivocada certeza de superioridade moral e o nocivo reforço de estereótipos negativos, com conseqüências freqüentemente nefastas e com o custo de vidas”.<sup>79</sup>

Em outras palavras, a continuidade entre a lei e o costume de um grupo hegemônico já provocou os resultados que o mundo conhece, como por exemplo, o holocausto. Decorre daí, a idéia de sociedade moral dominante e os perigos advindos de sua constatação.

Verificou-se, neste trabalho, a existência de dois sistemas morais em tensão. De um lado, o sistema moral que rege o povo Suruwaha, de outro, um sistema moral que se

---

<sup>79</sup> SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais**, p. 215. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext) > Acesso em: 17 out. 08.

pretende superior aos demais e é coincidente com o sistema legal, uma vez que intenta regular a sociedade indígena, a partir das suas próprias concepções de vida, impondo-lhe normas de conduta por meio da legislação, exatamente o caso da Lei Muwaji e da PEC 303/2008.

Importa salientar que o que faz uma pessoa sentir-se integrante de uma cultura (e uma cultura é regida por um sistema moral) é a sua identificação com elementos mínimos desta determinada cultura.<sup>80</sup> Logo, não é possível encontrar unanimidade de pensamentos sobre todas as questões possíveis em uma cultura, mas é possível identificar elementos mínimos que a formam e da qual uma pessoa se sente parte.<sup>81</sup>

Por isso, por menores que sejam os grupos, há dissensos. Assim como a índia Muwaji que recusou-se a realizar uma prática recorrente em sua cultura, qual seja, interromper a existência da filha Iganani, portadora de deficiência física e mental. A discordância em praticar um hábito cultural não faz dela menos Suruwaha do que os que praticavam ou praticam o infanticídio.

O dissenso não é um problema em si mesmo, ao contrário, é talvez um indício de mudança vindo da própria sociedade dentro da qual ele surgiu. É, outrossim, a possibilidade de mudança interna que representa a característica dinâmica da cultura.<sup>82</sup>

Entretanto, o dissenso torna-se um problema à medida que é externalizado por não-integrantes da cultura como se fossem fissuras internas, colocando em voga as perspectivas e vontades diversas dentro de um mesmo grupo, o que pode levar,

---

<sup>80</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, 68.

<sup>81</sup> SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais**, p. 242. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext) > Acesso em: 17 out. 08.

<sup>82</sup> LARAIA, Roque de Barros. op.cit., p. 69.



perigosamente, “à fragilização da coletividade e à conseqüente debilitação de seus interesses comuns e de sua unidade na resistência política”.<sup>83</sup>

Foi desta maneira que, possivelmente, a ONG ATINI expôs para o mundo o problema do infanticídio na comunidade indígena Suruwaha, a partir do dissenso desencadeado por Muwaji, o que pode fragilizar a unidade daquele povo, especialmente quando se pretende regulamentar uma prática cultural e, por meio da persistente divulgação da questão do infanticídio, a sociedade indígena acaba sendo estereotipada como cruel.

Considerando a deficiência do Estado em abarcar todos os sistemas morais existentes dentro do seu território, o que reflete uma perspectiva unidimensional do Estado, já criticada anteriormente, especialmente no que se refere aos perigos da sua coincidência com o sistema moral dominante; considerando também a renitente exposição das fissuras do povo Suruwahá, o que acaba por estigmatizá-los como primitivos, cruéis ou infantis, torna-se necessário exercitar a tentativa de perceber “o outro” – ou o próprio fenômeno do infanticídio - de uma maneira diferente da qual ele tem sido concebido pela sociedade moral dominante e também pelo Estado.

Passa-se, portanto, à discussão do paradoxo da questão indígena, qual seja, a condição do índio como estrangeiro na própria casa.

### **3.1 A questão do estrangeiro e a sociedade indígena brasileira**

Como se sabe, a população indígena, por ocasião do colonialismo, foi deslocada do litoral para o interior do país.<sup>84</sup> Não bastasse isto, estes povos são estigmatizados

---

<sup>83</sup> SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais**, p. 247. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext) > Acesso em: 17 out. 08.

como cruéis, quando se discutem suas práticas culturais, especialmente o infanticídio. O índio vive, ironicamente, a situação de estrangeiro em seu próprio território; “um território ocupado historicamente por uma população colonizadora”.<sup>85</sup>

Este é um problema que suscita uma reflexão filosófica, uma vez que a situação acima descrita se assemelha à chegada de Édipo à Antígona, parricida, tendo tido filhos que são frutos de sua relação incestuosa com a própria mãe, trazendo consigo a questão, segundo a qual, “o não-ser é, sob qualquer consideração, e que o ser, por sua vez, de certa maneira não é”.<sup>86</sup>

Decifrar o enigma acima, implica considerar os seguintes aspectos:

- a) nem tudo é o que aparenta ser;
- b) por este mesmo motivo, é possível levar-se em conta que, embora parricida, Édipo desconhecia a condição do seu pai;
- c) de igual modo, embora tivesse tido filhos com a sua própria mãe, jamais imaginou que se relacionara incestuosamente;
- d) logo, “o não-ser é, sob qualquer consideração, e o ser, por sua vez, de certa maneira não é”.<sup>87</sup>

A partir destas considerações, tem-se que é possível supor a existência de uma razão alternativa, pela qual o povo Suruwaha pratica o infanticídio, sem ter que estigmatizá-los como cruéis ou primitivos. Para isto, é preciso observar que a cultura indígena

<sup>84</sup> FUNAI. Disponível em < [www.funai.gov.br](http://www.funai.gov.br) > Acesso em: 09 out. 09.

<sup>85</sup> CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2006, p. 59

<sup>86</sup> DERRIDA, Jacques. **Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade**. São Paulo. Escuta, 2004, p. 7.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 8-11.

é capaz de encontrar explicações que são lógicas e coerentes dentro de um sistema próprio e diferente do sistema moral dominante, devendo, a interação cultural, ser mediada pelo diálogo, e não pela determinação legal.<sup>88</sup>

E pode até ser que os próprios povos indígenas considerem o infanticídio cruel, mas a lei não se afigura como um elemento capaz de intermediar o diálogo cultural.

### **3.2 O etnocentrismo e a interação cultural mediada pela “hermenêutica diatópica”**

O homem vê o mundo com as lentes da sua cultura. Este fato tem como consequência a propensão em considerar o seu modo de vida como o mais correto e o mais natural. Tal tendência, denominada etnocentrismo, é responsável em seus casos extremos pela ocorrência de numerosos conflitos sociais.<sup>89</sup>

O etnocentrismo é, de fato, um fenômeno passível de observação universalmente e parte da crença de que a própria sociedade civilizada é o centro da humanidade, ou mesmo a sua única expressão. “Tais crenças contêm o germe do racismo, da intolerância, e, freqüentemente são utilizadas para justificar a violência praticada contra os outros”.<sup>90</sup>

Por isso, na interação cultural, nem sempre são observados preceitos dialógicos, da maneira como ponderado no conceito de “hermenêutica diatópica”, descrito a seguir:

Trata-se de uma prática de interpretação e de tradução entre culturas do diálogo entre culturas por intermédio da qual se amplia a consciência da incompletude de cada cultura envolvida no diálogo e se cria a

---

<sup>88</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005, p. 91.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 72.

<sup>90</sup> LARAIA, Roque de Barros. op.cit., p. 73.

disponibilidade para a construção de formas híbridas de dignidade humana mais ricas e amplamente partilhadas.<sup>91</sup>

O que se observa na história de interação do Estado brasileiro e da própria sociedade brasileira com a sociedade indígena é exatamente o contrário. É uma história marcada pela ausência diálogo, desconsiderando a constatação de incompletude cultural e, no mesmo sentido, balizando sua postura acreditando numa equivocada certeza de superioridade moral, materializada, no caso, com a propositura do PL 1057/2007 e da PEC 303/2008.

Portanto, é fundamental ao jurista lançar mão de conhecimentos que o auxiliarão a compreender o processo de criação do direito, ultrapassando o universo dos livros jurídicos, “através do exame de suas reais e concretas funções históricas, econômica e sociais”<sup>92</sup>.

Não se trata de incorporar ao sistema moral dominante - ou ao próprio sistema legal que com este se confunde -, a prática do infanticídio, mas de perceber que a história do Brasil é marcada pela intolerância às práticas tradicionais indígenas o que acabou por dizimar muitos destes povos.

Com efeito, “não pode o jurista encerrar-se no estudo – necessário, importante e específico, sem dúvida – de um mundo normativo, ignorando a contradição entre as linhas programáticas legais e o real funcionamento das instituições que as executam”<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural dos direitos humanos**. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003, p. 56.

<sup>92</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 23.

<sup>93</sup> Ibidem p. 26.

É preciso, assim, buscar elementos dialógicos de interação cultural, e não elementos puramente coercitivos, pois, o argumento de que é preciso acabar com o infanticídio indígena, pode acabar ocasionando o fim dos próprios povos que o praticam.

E nem se diga que nesta monografia defende-se a prática do infanticídio cultural, pois, na realidade, o que se defende é que a interação cultural seja mediada pelo diálogo e não pela força da lei.

## CONCLUSÃO

De todo o estudo realizado, constatou-se que o Infanticídio é um fenômeno que pode ser observado por diversas perspectivas. O ordenamento jurídico vigente, especialmente materializado na legislação penal sobre o assunto, no entanto, não se mostra a visão mais adequada ao fenômeno, pois, como se viu, caracteriza-se tanto pela coercitividade - o que não é um elemento razoável de interação cultural – como pela discriminação, no que diz respeito ao instituto da inimputabilidade do índio e da sua tutela.

Deste modo, o estudo do projeto de lei nº. 1057/2007 e da proposta de emenda à constituição nº. 303/2008 implicou as seguintes constatações básicas e que foram devidamente abordadas no decorrer dos respectivos capítulos:

- 1) o infanticídio representa um elemento constitutivo da diversidade cultural brasileira;
- 2) a política de integração nacional, por meio da tutela, continua a motivar a legislação indigenista brasileira, apesar das reiteradas críticas que são feitas a este modelo de política;
- 3) o sistema jurídico brasileiro, ao coincidir com o sistema moral dominante, torna-se incapaz de abarcar os outros sistemas morais minoritários existentes no mesmo território, surgindo daí, a necessidade de relativizar o direito e edificar um olhar para o outro, a partir de conceitos produzidos por diversas áreas do conhecimento, que não somente o conhecimento normativo.

Apesar de não oferecer conclusões definitivas acerca dos problemas que envolvem a questão do infanticídio e até mesmo da atividade legislativa, este trabalho indica, por outro lado, a necessidade de se desvendar o que há por trás da elaboração de um projeto de lei, valendo-se de conhecimentos extra-legais – mormente a Antropologia, Filosofia e

Sociologia - que auxiliam a construção de um olhar crítico sobre os bastidores das iniciativas legislativas e incitam a busca pelas motivações que conduzem o legislador em sua tarefa primordial, qual seja, a elaboração de leis.

É certo que o infanticídio praticado culturalmente por certos povos indígenas é extremamente chocante aos olhos da sociedade dominante, mas a tentativa de acabar com esta prática cultural não deve ser investida por meio da força legal, pois a história do Brasil mostra que povos indígenas foram dizimados pela equivocada certeza da superioridade moral da sociedade dominante.

## REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2ª Ed. São Paulo: Moderna, 1993.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas: vetores constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2005.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CAMPOS, R. **A esquina da irracionalidade**. Revista Veja, São Paulo: Abril, v. 31, n. 23, 1999.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto; Luís Roberto. **Ensaio Antropológico entre moral e ética**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1996.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Caminhos da identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

\_\_\_\_\_. **O trabalho do antropólogo**. 2ª ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Editora UNESP, 2006.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Os direitos dos índios, ensaios e documentos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

CORDEIRO, Enio. **Política Indigenista Brasileira e Promoção Internacional dos Direitos das Populações Indígenas**. Brasília: Instituto Rio Branco/FUNAG, 1999.

COSTA SILVA, René Marc. **Estado Pluriétnico, pluralismo jurídico e pós-colonialismo**. Revista ação e debate: política e gestão pública/ Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Universidade do Parlamento Cearense. – Ano2, v. 2 (jan./jun. 2009) – Fortaleza: INESP, 2009, p. 20-64.

DAL POZ NETO, João. **Crônica de uma morte anunciada : do suicídio entre os Sorowaha**. Rev. de Antropologia, São Paulo : USP, v. 43, n. 1, p. 89-144, 2000 - Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-77012000000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77012000000100004)> Acesso em 10 Set. 09

DERRIDA, Jacques. **Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade**. São Paulo. Escuta, 2004.



DICIONÁRIO ELETRÔNICO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Versão Multiusuário 1.0. São Paulo: Objetiva, Junho, 2003.

FREIRE-MAIA, Newton. **A ciência por dentro**. 7ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

GOMBRICH, E.H. **Arte e Ilusão: um estudo da psicologia da representação pictórica**. São Paulo: Martins Fontes, 3ª ed, 1995

HOLLANDA, Aurélio Buarque de. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 1º v. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. – 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

LIDÓRIO, R. **Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil**. Disponível em <[www.ultimato.com.br](http://www.ultimato.com.br)> Acesso 18 Ago. 09.

LOBO, Luiz Felipe Bruno. **Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina**. São Paulo: LTr, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

**O ÍNDIO e o direito**. Rio de Janeiro: OAB-RJ, [198-].

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 5. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PERRONI, Jennifer. **Cultura e Subjetividade – campos de continuidade e ruptura: a história de Mukhtar Mai**. Mediações: Revista de Ciências Sociais, Londrina: v. 14, n.1, jan./jun. 2009. Disponível também em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/3357/2740>> Acesso em 15 out. 09.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural dos direitos humanos.** In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural.* Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais.** Disponível em: <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132006000100008&script=sci_arttext) >  
Acesso em: 17 out. 08.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo. Examinando a política de reconhecimento.** Trad. de Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TELAROLLI JUNIOR, Rodolpho. **Mortalidade infantil: uma questão de saúde pública.** São Paulo: Moderna, 1997.

VAZ, Antenor. Entrevista concedida a Julliana Santos da Cunha. FUNAI. Brasília, 4 jul 2009.